



University of Groningen

Het Nederlandse rechtsoordeel over collectieve actie van werknemers getoets aan het Europees Handvest

Tilstra, Liesbeth

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
1994

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Tilstra, L. (1994). Het Nederlandse rechtsoordeel over collectieve actie van werknemers getoets aan het Europees Handvest. Groningen: s.n.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Samenvatting

In Nederland worden collectieve acties van werknemers, zoals staking en bedrijfsbezetting, door de rechter beoordeeld op hun (on)geoorloofdheid. Een stakingswet kennen we niet. Wel is het recht op collectieve actie erkend in een internationaal verdrag dat door Nederland is goedgekeurd: het Europees Sociaal Handvest (ESH). In 1986 heeft de Hoge Raad beslist dat artikel 6 lid 4 ESH, dat het stakingsrecht bevat, kracht van wet heeft in Nederland. Sindsdien moet de Nederlandse stakingsrechtspraak dus voldoen aan dit verdrag. Op de vraag of dit ook in de praktijk zo is, wordt in dit proefschrift ingegaan, aan de hand van de volgende probleemstelling:

In hoeverre zijn de in de Nederlandse jurisprudentie gehanteerde criteria met betrekking tot de (on)rechtmatigheid van collectieve acties van werknemers in overeenstemming met artikel 6 lid 4 j° 31 Europees Sociaal Handvest?

Teneinde een antwoord op deze vraag te vinden, worden eerst de criteria besproken waaraan de rechter collectieve acties in Nederland toetst op hun geoorloofdheid. Vervolgens is uit het ESH een model ontwikkeld, op basis waarvan stapsgewijs beoordeeld kan worden of een actie gedekt wordt door artikel 6 lid 4 ESH en of eventuele beperkingen op het actierecht geoorloofd zijn. Bij de invulling van de beperkingsgronden in het ESH worden ook enige andere internationale verdragen in de beschouwing betrokken. Tenslotte wordt getoetst of de criteria van de Nederlandse rechter binnen het model een plaats kunnen vinden. Eerst wordt een kort historisch overzicht gegeven van het verschijnsel staking in Nederland.

Historie

Na de opheffing van het coalitieverbod in 1872 ontwikkelden zich in Nederland vakverenigingen en heerste er een zekere mate van stakingsvrijheid. Stakers stelden zich echter bloot aan de dreiging van ontslag. De ruimte voor een rechtmatige staking was in de periode na de Tweede Wereldoorlog vrijwel nihil. De Hoge Raad stelde in 1960 expliciet dat staken in beginsel wanprestatie was en het organiseren van een staking een onrechtmatige daad. Sinds 1972 is er meer ruimte voor de staking als - middel om werknemerseisen kracht bij te zetten. Het hof Amsterdam oordeelde toen dat collectieve werknemersacties in beginsel rechtmatig zijn, tenzij bijzondere omstandigheden de actie onrechtmatig maken. Deze ommezwaai had een aantal oorzaken. Het feit dat Nederland in 1961 het Europees Sociaal Handvest had ondertekend, waarin het stakingsrecht in artikel 6 lid 4 is erkend, speelde daarbij een belangrijke rol. Wel is lange tijd aan ambtenaren het stakingsrecht onthouden, omdat zij in dienst zijn van de overheid. Ook bij de ratificatie door Nederland van artikel 6 lid 4 ESH is deze categorie werknemers uitgezonderd.

De vraag dringt zich op of er nog onderscheid gemaakt dient te worden tussen werknemers in particuliere en in overheidsdienst. De rol van de overheid is zodanig gewijzigd dat er geen afdoende redenen meer bestaan om overheidspersoneel anders te behandelen ten aanzien van de arbeidsvoorwaardenvaststelling en het gebruik van

collectieve actie daarbij, dan werknemers in de particuliere sector. Ook de rechterlijke macht is deze opvatting sinds het begin van de tachtiger jaren toegeedaan. De toetsing van collectieve acties in beide sectoren vertoont grote overeenkomsten en de criteria waarop de eventuele onrechtmatigheid wordt getoetst, zijn gelijk. Het overleg over de arbeidsvoorwaarden in de overheidssector is bovendien steeds meer tweezijdig geworden en ontwikkelt zich in de richting van 'echte' CAO-onderhandelingen. Alleen ten aanzien van de positie van de individuele actievoerder bestaat nog een wezenlijk verschil tussen de opvattingen van de Hoge Raad en de Centrale Raad van Beroep. Werknemers in de particuliere sector mogen bij georganiseerde arbeidsvoorwaarden-acties van de Hoge Raad vertrouwen op het actieparool van de bond zonder bevreesd te hoeven zijn voor individuele sancties. Van ambtenaren wordt echter in de visie van de Centrale Raad van Beroep een grotere individuele verantwoordelijkheid geëist.

Intussen heeft het kabinet te kennen gegeven het voorbehoud bij het Europees Sociaal Handvest in te trekken; alleen het stakingsrecht van personeel betrokken bij defensie zal bij wet worden beperkt. Ook acties van overheidspersoneel zullen dan aan het ESH moeten worden getoetst. Ten aanzien van de geoorloofdheid van collectieve acties van ambtenaren gebeurt dit in de praktijk al sinds medio jaren tachtig.

Onrechtmatigheidscriteria in de Nederlandse rechtspraak

Sinds 1972 is het oproepen tot collectieve actie in beginsel geoorloofd in de particuliere sector. In 1983 is dit uitgangspunt ook ten aanzien van overheidspersoneel overgenomen door de Nederlandse rechter. Wel kunnen bijkomende omstandigheden de actie alsnog onrechtmatig maken. Deze bijkomende omstandigheden zijn in de rechtspraak sinds 1972 ontwikkeld als criteria op grond waarvan een collectieve actie getoetst wordt op (on)rechtmatigheid. De criteria zijn vrijwel uitsluitend ontwikkeld naar aanleiding van door vakbonden georganiseerde acties. De Hoge Raad noemt in 1986 in het NS-arrest twee categorieën: zwaarwegende procedureregels en het feit dat de bond(en) in redelijkheid niet tot de onderhavige actie hebben kunnen komen, onder afweging van alle belangen en omstandigheden; de kennelijke onredelijkheidstoetsing.

Uiterste middel

Een eerste zwaarwegende procedureregeling is de eis dat de actie het uiterste middel moet zijn. Met andere woorden, de onderhandelingen tussen werkgever(s) en werknemers(vertegenwoordigers) moeten vastgelopen zijn. Verder is de actie in beginsel onrechtmatig indien er een rechtsweg openstaat om het beoogde doel te bereiken. Op dit laatste punt is de rechtspraak echter niet helemaal eenduidig. In ieder geval kan deze voorwaarde worden gesteld - bij acties die niet worden gedekt door het ESH - alvorens naar een rigoureuze actiemiddel als de bezetting mag worden gegrepen, aldus de Hoge Raad in het Elka-arrest.

Aanzegging

Een volgende procedureregeling is de eis van aanzegging van de actie. Deze aanzegging dient er toe om de werkgever de gelegenheid te geven om alsnog aan de eisen tegemoet te komen, dan wel om onnodige schade aan machines en dergelijke te voorkomen, om overleg mogelijk te maken over veiligheidsmaatregelen of om de gevolgen voor derden te verminderen bij met name acties in de dienstensector. Indien

de aanzegging niet de functie heeft om de werkgever de gelegenheid te geven aan de eisen tegemoet te komen, zoals bij acties tegen de overheid, is een korte termijn van aanzegging over het algemeen voldoende.

Actiedoel

Bij de kennelijke onredelijkheidstoetsing wordt een aantal factoren in de afweging betrokken. Het doel van de actie leidt op zichzelf niet licht tot onrechtmatigheid. Alleen wanneer de actie in strijd komt met fundamentele beginselen van onze rechtsstaat, bijvoorbeeld doordat een wet wordt overtreden, of de actie in strijd is met een vredesplicht- of bemiddelingsclausule in de CAO, is de actie in beginsel onrechtmatig in verband met het doel. Wel heeft het actiedoel op basis van de huidige stand in de rechtspraak gevolgen voor de grenzen van de rechtmatige uitoefening van het stakingsrecht. Een actie gericht op het tot stand komen van een nieuwe CAO wordt in vrijwel alle gevallen rechtmatig geoordeeld. Stakingen tegen ondernemersbesluiten op het terrein van reorganisaties en dergelijke, kunnen volgens de Nederlandse rechter in strijd komen met de voorwaarde dat er geen rechtsmiddel ter beschikking mag staan aan de actievoerenden. Een doel dat niet door de werkgever kan worden ingewilligd leidt verder tot een extra zware zorgvuldigheidseis jegens de werkgever. Dit geldt bijvoorbeeld bij acties tegen overheidsmaatregelen. Voor solidariteits- en sympathiestakingen tenslotte, lijkt de rechtspraak weinig ruimte te bieden.

Actievorm

Een volgende factor die een rol speelt bij de kennelijke onredelijkheidstoetsing is de actievorm. De rechter heeft herhaaldelijk uitgesproken dat op grond van artikel 6 lid 4 ESH in beginsel verschillende vormen van collectieve actie geoorloofd zijn. Wel gaat de Hoge Raad uit van een onderscheid tussen het normale type actie - de algehele werkstaking - en andere actievormen. Dit onderscheid heeft met name consequenties voor de toepassing van de andere criteria. Zo kan bij onconventionele actievormen de eis worden gesteld dat omvang, duur en inhoud tevoren duidelijk zijn en geen reden tot twijfel of verwarring kunnen geven. Dit geldt met name als het gaat om vitale (openbare) diensten, zoals politie. Voorts zijn actievormen als de poortblokkade en de bedrijfsbezetting in beginsel onrechtmatig te achten vanwege de inbreuk die gemaakt wordt op subjectieve rechten van anderen. Een dergelijk rigoureuze actiemiddel is slechts in uitzonderlijke situaties geoorloofd. Zo'n uitzonderingssituatie doet zich voor bij een staking door de bemanning van een schip, dat het schip bezet om te voorkomen dat het met een andere bemanning zal uitvaren. Tenslotte blijkt de vorm van de actie herhaaldelijk een rol te spelen bij de vraag of de daardoor aan werkgever of derden toegebrachte schade onevenredig groot is.

Schade voor derden

Onevenredig grote schade van de werkgever kan de actie onrechtmatig maken, met name wanneer hij niet aan de eisen tegemoet kan komen en dus feitelijk derde is in het geschil. Van de bonden kan dan een grotere zorgvuldigheid worden geëist, bijvoorbeeld door een kortere actieduur en de keuze voor een vorm die niet onnodig veel schade toebrengt aan de werkgever. Ook belangen van derden kunnen een actie onrechtmatig maken. Wanneer de werkgever een vordering instelt tot verbod van een

actie kunnen algemene belangen en schade van anderen meegewogen worden bij het oordeel dat de actie onrechtmatig is.

Het Europees Sociaal Handvest

De criteria om de onrechtmatigheid van acties te beoordelen die uit de analyse van de rechtspraak naar voren zijn gekomen, dienen getoetst te worden aan artikel 6 lid 4 ESH. Het collectief actierecht van werknemers is ook in een aantal andere internationale verdragen opgenomen, zoals het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (ESOCUL) en het Gemeenschapshandvest van de EG. Deze verdragen kunnen echter niet rechtstreeks worden toegepast door de Nederlandse rechter. Ook de conventies van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO), waarin het collectief actierecht geacht wordt impliciet te zijn begrepen, zijn niet een ieder verbindend. Het Comité van Deskundigen, dat het belangrijkste orgaan is bij het toezicht op de naleving van het ESH, wordt bijgestaan door een vertegenwoordiger van de IAO, zodat van de opvatting van de IAO-comité's wel een zekere invloed uitgaat op de interpretatie van het ESH.

Het Europees Sociaal Handvest van de Raad van Europa is in 1980 in Nederland in werking getreden. Het collectief actierecht wordt in dit verdrag erkend voor werknemers (inclusief ambtenaren) en werkgevers in gevallen van belangengeschillen, in het kader van het recht van collectief onderhandelen, behoudens verplichtingen uit een CAO. De erkenning van het stakingsrecht is niet gekoppeld aan vakverenigingen, maar aan de onbelemmerde uitoefening van het recht van collectieve onderhandelingen. Niet alleen door vakbonden georganiseerde stakingen vallen derhalve onder artikel 6 lid 4, maar ook 'wilde' acties, die door enig ander collectief van werknemers worden georganiseerd.

Welke vormen van collectieve actie onder het begrip collectief actierecht vallen is niet duidelijk. Wel is het ruimer dan alleen het stakingsrecht en valt de uitsluiting als actiemiddel van werkgevers er eveneens onder te begrijpen. De IAO-comité's noemen naast de staking ook actievormen als stiptheids- en langzaamaanacties. Over verdergaande actievormen als bedrijfsbezetting en blokkade is echter geen duidelijkheid te verkrijgen uit de documenten van de toezichthoudende organen bij het ESH.

Belangengeschillen

Naar doel is de erkenning van het actierecht in artikel 6 lid 4 ESH beperkt tot gevallen van belangengeschillen. De grens tussen belangen- en rechtsgeschillen is vaag. In elk geval wordt de term belangengeschil ruim geïnterpreteerd. Alle geschillen met betrekking tot zaken van gemeenschappelijk belang, die zich lenen voor beslechting door middel van collectieve onderhandelingen tussen werkgevers en werknemers, zijn belangengeschillen. Geschillen met betrekking tot het bestaan, de geldigheid, of de interpretatie van een CAO vallen daar niet onder, maar geschillen met betrekking tot het niet naleven van veiligheidsvoorschriften of rond (aangekondigde) ontslagen wel. Puur politieke acties vallen buiten het bestek van artikel 6 lid 4 ESH. Of solidariteits- en sympathiestakingen er onder begrepen zijn wordt niet duidelijk. De IAO koppelt het oordeel over dergelijke acties aan de rechtmatigheid van de hoofdstaking.

Beperkingen op het collectief actierecht

Artikel 31 ESH biedt de mogelijkheid om bij wet de verdragsrechten te beperken indien dat noodzakelijk is in een democratische samenleving voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden. Daarnaast stelt de appendix bij artikel 6 lid 4 ESH dat elke staat zelf het recht van staking bij wet kan regelen, mits iedere verdere beperking van dit recht in de bepalingen van artikel 31 ESH rechtvaardiging vindt. Hieruit wordt wel afgeleid dat naast beperkingen op het recht zelf, regulering van de uitoefening geoorloofd zou zijn buiten artikel 31 ESH om. Mijns inziens bieden het ESH, noch de opvattingen van het Comité van Deskundigen hiervoor ruimte.

Beperkingen in het ESH

De documenten van de toezichthoudende organen bij het ESH bieden weinig duidelijkheid over de begrippen die in artikel 31 ESH voorkomen, zoals rechten en vrijheden van anderen. Wel kan volgens het Comité van Deskundigen het stakingsrecht beperkt of zelfs onthouden worden aan bepaalde categorieën ambtenaren, zoals bijvoorbeeld politie en de rechterlijke macht. Het volledig onthouden van het stakingsrecht aan alle ambtenaren op grond van hun aanstelling gaat het Comité van Deskundigen echter te ver. Wel maakt artikel 31 het mogelijk om wettelijke regelingen te treffen voor de uitoefening van het collectief actierecht, die kunnen verschillen ten aanzien van werknemers in private en in overheidsdienst. Het uitsluiten van het recht is echter volgens het Comité van Deskundigen slechts toegestaan op grond van de aard van de functie die werknemers uitoefenen en het belang van de samenleving bij het ongestoord functioneren van de dienst waarbij ze werkzaam zijn. De eis van ongestoord functioneren mag niet aan alle door de overheid in stand gehouden diensten gesteld worden, zeker niet als de onderbreking van de dienstverlening door staking slechts van korte duur is. Het feit dat de samenleving hinder ondervindt van acties is onvoldoende, er moet sprake zijn van het niet verzekerd zijn van een minimum van essentiële diensten alvorens een actie beperkt kan worden.

De benadering van het Comité van Deskundigen bij het ESH lijkt sterk op die van de IAO-comité's. Beperkingen op de vrijheid van collectief onderhandelen en het stakingsrecht dat in het verlengde daarvan is erkend, worden door de laatste alleen geaccepteerd in een situatie van acute nationale (economische) noodtoestand, voor een zo kort mogelijke periode. Daarnaast zijn volgens de IAO-comité's beperkingen toegestaan voor werknemers bij essentiële diensten, waar verstoring het leven, de veiligheid of de gezondheid van (een deel van) de bevolking in gevaar zou brengen. Bij dergelijke essentiële diensten kan zelfs een verbod geoorloofd zijn, terwijl bij wat minder essentiële diensten de eis van een minimum niveau van dienstverlening kan worden gesteld.

Beperkingen in het EVRM

De precieze betekenis van de beperkingsgronden in artikel 31 ESH blijkt niet duidelijk uit het materiaal met betrekking tot het ESH. In een aantal andere verdragen, waaronder het zusterverdrag van het ESH, het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), komen nagenoeg dezelfde beperkingsgronden voor. De toetsing door de Straatsburgse organen die betrokken zijn bij het EVRM ziet er in alle gevallen vrijwel hetzelfde uit. Eerst wordt

beoordeeld of de beperking voorgeschreven is bij de wet; vervolgens of de beperking dient tot bescherming van één van de genoemde belangen; en tenslotte of de beperking wel noodzakelijk is voor de bescherming van dat belang. Van een beperking is niet alleen sprake indien tevoren beperkingen worden aangebracht op één der verdragsrechten, maar ook als de uitoefening van een recht leidt tot maatregelen achteraf, zoals strafrechtelijke sancties.

Bij wet

Een beperking moet voorgeschreven zijn bij wet. De invulling van vage normen door de rechter wordt als gelijkwaardig beschouwd aan wetgeving, mits de jurisprudentie voldoet aan de in het Sunday Times-arrest gestelde eisen van toegankelijkheid en voorzienbaarheid. Deze eisen houden in dat de rechtsregel waarop de beperking is gebaseerd kenbaar is, bijvoorbeeld door publicatie, en dat die zodanig helder en precies is geformuleerd dat de toepassing er van in het concrete geval met een redelijke graad van zekerheid is te voorspellen. Daarnaast moet het om een algemene rechtsregel gaan, die niet betrekking heeft op slechts één bepaald individu. Tenslotte moet er enige bescherming zijn tegen willekeur, bijvoorbeeld door beroep op een onafhankelijke rechter. De case law bij twee verdragen van de Verenigde Naties, het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (BUPO) en het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (ESOCUL), bevestigt deze uitleg van het begrip 'voorzien bij wet'.

Beperkingsgronden

De belangen in de artikelen 8-11 EVRM, op grond waarvan een beperking van de in deze artikelen genoemde rechten gelegitimeerd kan zijn, hebben als zodanig weinig aandacht gekregen in de jurisprudentie van het Europese Hof. Invulling van de begrippen vindt plaats in relatie tot de vaststelling van wat noodzakelijk geacht wordt in een democratische samenleving. De inhoud van de beperkingsgronden kan daarmee van tijd tot tijd en van plaats tot plaats verschillen. Dit geldt met name voor een begrip als de goede zeden. In de literatuur wordt veelal gewezen op het feit dat de belangen restrictief dienen te worden uitgelegd. Het begrip rechten en vrijheden van anderen wordt in de praktijk echter allerminst restrictief uitgelegd. Tot nu toe is dan ook bij mijn weten nooit een schending geconstateerd van de artikelen 8-11 EVRM vanwege het enkele feit dat een beperking niet zou strekken tot bescherming van één of meer in de tweede leden van deze artikelen genoemde belangen. Dit alles maakt het erg lastig om algemene regels uit de EVRM-jurisprudentie te distilleren met betrekking tot de inhoud van de begrippen.

Noodzaak

De nadruk bij de toetsing van beperkingen in het nationale recht ligt niet op de beperkingsgronden, maar op de vraag of een beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. De nationale autoriteiten hebben een zekere mate van beleidsvrijheid bij het bepalen van de noodzaak van een beperking, zowel met betrekking tot de rechten in het EVRM als die in het BUPO en het ESOCUL. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof blijkt dat een groot aantal factoren van belang is bij het vaststellen van de nationale beleidsruimte. Bijvoorbeeld de beperkingsgrond die in het geding is en de aan- of afwezigheid van een gemeenschappelijke Europese

maatstaf daaromtrent. Ook kan de invulling van de rechten in het EVRM en met name de mogelijkheden om daar inbreuk op te maken, verschillen van land tot land. Dit vormt een groot verschil met het ESH, waar het Comité van Deskundigen streeft naar een eenvormige uitleg en toepassing. Daarnaast kan per recht in het verdrag de inhoud van de beperkingsgronden verschillen. Aangezien het EVRM andere rechten bevat dan het stakingsrecht, moet met een toepassing van de uitleg van de beperkingsgronden in het EVRM op het stakingsrecht in het ESH voorzichtig worden omgesprongen. De aard van het collectieve actierecht zal immers de inkleuring van de beperkingsgronden mede beïnvloeden. Daarbij dient mijns inziens mee te wegen dat het collectief onderhandelingsrecht, met in het verlengde daarvan het collectief actierecht, door de opstellers van het ESH als één van de kernbepalingen van het verdrag wordt gezien. De vraag is bovendien in het EVRM niet zozeer wat de inhoud is van bijvoorbeeld het begrip rechten en vrijheden van anderen, maar veeleer wanneer sprake is van een dringende maatschappelijke noodzaak om het recht te beperken. Daarbij moet de beperking in een redelijke verhouding staan tot het nagestreefde doel, de proportionaliteitseis, die eveneens te vinden is bij de toepassing van het BUPO en het ESOCUL.

Toetsingsmodel

In dit proefschrift is een model ontwikkeld om beperkingen van het collectief actierecht te toetsen op verenigbaarheid met het ESH. Dit model is gebaseerd op de artikelen 6 lid 4 j° 31 ESH, gemodelleerd volgens de toetsingsmethodiek van het EVRM. Buiten dit model zal naar mijn mening hooguit in uitzonderlijke gevallen ruimte zijn voor beperkingen op grond van bijvoorbeeld misbruik van recht. Hoe het Comité van Deskundigen hierover denkt is niet duidelijk.

Het toetsingsmodel bevat de volgende stappen:

- is sprake van de uitoefening van het actierecht ter waarborging van de onbelemmerde uitoefening van het recht van vrije collectieve onderhandelingen; zo ja,
- is sprake van een collectief optreden van werknemers; zo ja,
- is sprake van een belangengeschil; zo ja,
- staat een afgesloten CAO aan de uitoefening van het collectief actierecht in de weg;
zo nee, dan wordt de actie gedekt door artikel 6 lid 4. Vervolgens moet beoordeeld worden of een beperking opgelegd mag worden:
- mag op basis van artikel 31 (de uitoefening van) het actierecht beperkt worden.
Deze vraag valt uiteen in verschillende subvragen:
 - is de beperking voorgeschreven bij wet;
 - is een beperking nodig ter bescherming van één der genoemde belangen;
 - is de beperking noodzakelijk in een democratische samenleving?

Indien deze drie subvragen positief worden beantwoord, dan is een beperking van het collectief actierecht in overeenstemming met het ESH.

In het kader van het collectief onderhandelingsrecht

Het collectief actierecht is blijkens de aanhef en inhoud van artikel 6 ESH erkend ter effectuering van collectieve onderhandelingen. Hieruit vloeit mijns inziens de eis voort

dat getracht moet worden via collectieve onderhandelingen het geschil op te lossen alvorens tot actie kan worden overgegaan. Van beide zijden dient derhalve de bereidheid tot onderhandelen, dat wil zeggen tot het sluiten van compromissen, aanwezig te zijn. Daarnaast zijn acties tegen de overheid geoorloofd wanneer deze ingrijpt in de vrijheid van collectief onderhandelen of in het (toekomstige) resultaat daarvan.

Collectief optreden van werknemers

Het ESH erkent het collectief actierecht van alle werkenden, in elk geval voorzover ze in loondienst werkzaam zijn, inclusief ambtenaren. Het recht komt ieder collectief van werknemers toe, niet slechts vakbonden. De term collectief optreden dekt naar mijn mening in beginsel alle vormen van collectieve acties, zoals werkstaking, stiptheidsactie, bezetting en blokkade, voorzover vreedzaam toegepast.

In het kader van belangengeschillen

Belangengeschillen zijn conflicten over aangelegenheden van gemeenschappelijk belang die zich lenen om via collectieve onderhandelingen tot een oplossing te worden gebracht. Geschillen die zich niet lenen voor een zuiver juridische oplossing en dus slechts via collectieve onderhandelingen volledig kunnen worden opgelost, zoals bijvoorbeeld met betrekking tot besluiten van de werkgever om personeel te ontslaan, zijn in mijn opvatting belangengeschillen.

Behoudens verplichtingen uit CAO

Partijen kunnen zichzelf beperkingen opleggen in hun actierecht, bijvoorbeeld via vredesplicht - of bemiddelingsclausules. Deze bepalingen kunnen geen anderen dan de CAO-partijen binden.

Beperkingen op basis van artikel 31

Beperkingen van het recht van werknemers om actie te voeren zijn slechts toegestaan bij voor de samenleving essentiële diensten, ter bescherming van de in artikel 31 limitatief opgesomde belangen. Zo kan de nationale veiligheid tot beperkingen van het actierecht van militairen leiden. De openbare orde in de zin van ordehandhaving op openbare plaatsen brengt mee dat politie en justitie beperkingen op hun collectief actierecht moeten gedogen. Volksgezondheid betreft niet slechts de (geestelijke en lichamelijke) gezondheid van het gehele volk, maar ook die van individuen. Ter bescherming van de rechten van patiënten kunnen derhalve beperkingen van het actierecht van verpleegkundigen en artsen gerechtvaardigd zijn. Rechten en vrijheden van anderen tenslotte, worden hier geïnterpreteerd als subjectieve rechten, persoonlijkheidsrechten en als vrijheden geformuleerde grondrechten. Het toebrengen van zuivere vermogensschade vormt mijns inziens geen inbreuk op een recht van een ander. Dit geldt in elk geval voor schade van de bestaakte werkgever, aangezien het toebrengen daarvan nu juist het doel is van een collectieve actie. Maar naar mijn oordeel is ook zuivere vermogensschade van anderen niet onder de beperkingsgrond rechten en vrijheden van anderen te begrijpen. De toezichthoudende organen van het ESH dienen zich over deze voor het actierecht zo belangrijke kwestie uit te spreken.

Niet iedere inbreuk op één van de belangen in artikel 31 rechtvaardigt een beperking van (de uitoefening van) het collectief actierecht. De beperking moet

noodzakelijk zijn ter bescherming van het belang. Dit houdt in dat er een dringende maatschappelijke noodzaak moet zijn voor de beperking op het collectief actierecht, dat de beperking evenredig moet zijn aan de bescherming van het belang en dat er voldoende en relevante gronden voor een beperking moeten zijn.

Toetsing van de Nederlandse rechtspraak

Het feit dat beperkingen in Nederland niet bij wet, maar bij rechtspraak worden aangebracht, is op zich niet bezwaarlijk. Indien vaste jurisprudentie is ontwikkeld om bijvoorbeeld vage normen in de wet te concretiseren, mag dat als 'wet' in de zin van artikel 31 ESH worden beschouwd. Op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens moet worden aangenomen dat met artikel 6:162 BW, in samenhang gezien met de jurisprudentie terzake, voldaan is aan het vereiste 'prescribed by law'. Wel kan de vraag worden gesteld of de Nederlandse jurisprudentie op alle punten strookt met de eisen van toegankelijkheid en voorzienbaarheid. Er moet immers sprake zijn van een zodanig ontwikkelde vaste jurisprudentie dat daaruit regels zijn te distilleren waarnaar actievoerenden hun gedrag kunnen richten.

Toetsing van de criteria uit de Nederlandse rechtspraak ter beoordeling van de onrechtmatigheid van collectieve werknemersacties aan het model, leidt tot de onderstaande conclusies over verenigbaarheid met het ESH.

Wie hebben het stakingsrecht

Ambtenaren hebben net als werknemers in de particuliere sector het collectief actierecht in Nederland. Beperkingen mogen niet berusten op de aard van de aanstelling, maar moeten noodzakelijk zijn ter bescherming van de in artikel 31 ESH genoemde belangen. Daarbij mag een beperking niet verder gaan dan noodzakelijk is, zodat in beginsel slechts de eis kan worden gesteld dat er een noodzakelijk minimum niveau van dienstverlening gehandhaafd blijft. Het gaat daarbij om voor de samenleving essentiële diensten, zoals de politie en de rechterlijke macht. Slechts het actierecht van defensiepersoneel zal in Nederland bij wet geregeld worden. Een verdere beperking voor deze categorie werknemers is in beginsel gerechtvaardigd in verband met de nationale veiligheid. De Nederlandse situatie is dus redelijk in overeenstemming met het ESH. Uitgangspunt bij acties in de gezondheidszorg moet echter zijn dat deze door artikel 6 lid 4 worden gedekt en dus in beginsel rechtmatig zijn, zolang een minimum niveau van dienstverlening wordt gegarandeerd.

Of zelfstandigen, zoals medisch specialisten, het actierecht aan het ESH kunnen ontleen is niet duidelijk. Hier wordt verdedigd dat wanneer de overheid invloed kan uitoefenen op hun arbeidsvoorwaarden, ook zij het collectief actierecht in verband daarmee moeten kunnen uitoefenen, analoog aan werknemers in loondienst.

Ook niet erkende bonden of andere werknemerscollectieven kunnen op basis van het ESH acties organiseren en leiden. Wilde acties lijken in Nederland echter strenger beoordeeld te worden dan georganiseerde acties. Zo is bij wilde acties voor beperkte duur van een kleine groep werknemers de werkgever verplicht de lonen van de werkwilligen door te betalen, waardoor hij grote schade lijdt; daardoor is de actie eerder onrechtmatig. Zuivere vermogensschade van de werkgever kan echter op basis van mijn interpretatie van het begrip rechten en vrijheden van anderen in artikel 31 ESH in beginsel geen rol spelen ter beperking van het actierecht, zolang de actie op zichzelf onder de dekking van artikel 6 lid 4 ESH valt. Voorzover de uitspraken naar

aanleiding van de loondoorbetaling aan werkwilligen sneller tot een onrechtmatigheidsoordeel leiden op grond van de schade van de werkgever, is deze jurisprudentie mijns inziens dus in strijd met het ESH.

Doel van de actie

Zuiver politieke acties vallen niet onder artikel 6 lid 4 ESH. Acties tegen de overheid in verband met voorgenomen maatregelen die inbreuk maken op de vrijheid van collectief onderhandelen of op bestaande arbeidsvoorwaarden, zijn wel toegestaan in Nederland, hetgeen in overeenstemming is met het ESH. Het Nederlandse rechtsoordeel over solidariteitsacties is niet duidelijk, evenmin als het standpunt van de toezichthoudende organen bij het ESH hieromtrent. Indien ieder verband met collectieve onderhandelingen ontbreekt, zullen dergelijke acties naar mijn mening niet onder de dekking van artikel 6 lid 4 ESH zijn te begrijpen.

Acties tegen ondernemersbesluiten die niet betrekking hebben op de vaststelling van arbeidsvoorwaarden worden in Nederland vaak onrechtmatig geacht omdat er een rechtsmiddel open staat om een besluit tot reorganisatie of ontslag te toetsen. Dit stemt niet overeen met de hier verdedigde definitie van belangen- en rechtsgeschillen. Indien er beleidsruimte bestaat bij een proces van besluitvorming, is er ruimte voor collectieve onderhandelingen over de te maken keuzes en derhalve sprake van een belangengeschil. De actie wordt dan gedekt door het ESH en het bestaan van een rechterlijke procedure maakt niet een op zich geoorloofde actie tot een ongeoorloofde.

Vorm van de actie

In beginsel vallen naar mijn mening alle vormen van collectieve werknemersactie onder artikel 6 lid 4 ESH. Stiptheids- en langzaamacties worden in Nederland echter eerder onrechtmatig geoordeeld dan een werkstaking, omdat de schade onevenredig groot is doordat de lonen worden doorbetaald. Bedrijfsschade van de werkgever als gevolg van verminderde produktiviteit valt echter in mijn opvatting niet onder de door artikel 31 ESH beschermde rechtsgoederen te begrijpen en kan dus geen reden vormen voor een verbod van de actie. Op dit punt is dan ook het NS-arrest niet geheel in overeenstemming met het ESH.

Blokkades en bezettingen worden in beginsel als onrechtmatig beschouwd. Bij een blokkade of bezetting worden uit de aard van het middel subjectieve rechten van onder andere de werkgever geschonden. De vraag is dan of een beperking van het actierecht ook noodzakelijk is ter bescherming van die geschonden rechten. Een rechtvaardigingsgrond voor de schending van de subjectieve rechten van de werkgever als gevolg van een bezetting of blokkade zou in mijn opvatting kunnen bestaan wanneer het doel niet bereikt kan worden met een andere actieform, die geen inbreuk maakt op de rechten van anderen. Overigens gaat deze redenering uit van de vooronderstelling dat de rechten van de werkgever onder de rechten en vrijheden van anderen zijn te begrijpen. Niet duidelijk is of de werkgever wel zo'n 'ander' is, zodat het de vraag is of zijn subjectieve rechten een beperking kunnen rechtvaardigen op basis van artikel 31 ESH. Het Comité van Deskundigen dient hierover een duidelijke uitspraak te doen.

Gevolgen van de actie

Een beperking kan noodzakelijk zijn bij zogenaamde essentiële diensten, ter bescherming van onder andere de volksgezondheid (verpleegkundigen), de openbare orde (politie), of rechten en vrijheden van 'het grote publiek'. Dit laatste omvat echter niet hinder en overlast; ten eerste is dat geen schending van rechten en vrijheden; ten tweede zal een beperking van het actierecht daarvoor niet licht noodzakelijk zijn te achten. Zuivere vermogensschade van de werkgever kan in mijn opvatting geen beperking rechtvaardigen van het collectief actierecht voorzover dat door artikel 6 lid 4 ESH wordt beschermd, omdat dit niet valt te begrijpen onder rechten en vrijheden van anderen. Erkend wordt hier dat de combinatie van het gesloten stelsel van beperkingsmogelijkheden dat het ESH naar mijn mening biedt, met de hier bepleite restrictieve uitleg van het begrip rechten en vrijheden van anderen, tot problemen kan leiden in geval van een duidelijke wanverhouding tussen het belang bij de collectieve actie en de (financiële) gevolgen voor anderen. Een oplossing hiervoor zou gevonden kunnen worden in het toepassen van een glijdende schaal van essentiële diensten. Daarnaast dient een inbreuk op een subjectief recht van de werkgever naar mijn mening een beperking te kunnen rechtvaardigen. Een andere oplossing kan toepassing van het leerstuk van misbruik van recht bieden, buiten het - overigens gesloten - toetsingsmodel om. Het is zaak dat het Comité van Deskundigen zich duidelijk uitspreekt over deze drie vragen:

- is het veroorzaken van zuivere vermogensschade onder rechten en vrijheden van anderen te begrijpen?
- is de werkgever een 'ander' in de zin van artikel 31 ESH?
- biedt het ESH ruimte voor beperkingen op andere gronden dan artikel 6 lid 4 j^o 31, zoals misbruik van recht?

In elk geval kan de conclusie worden getrokken dat de Nederlandse rechter te gemakkelijk algemene belangen als schade aan het milieu, hinder en overlast van reizigers van het openbaar vervoer en financiële schade van de bestaakte werkgever hanteert als reden voor een actieverbod. Deze belangen vormen naar mijn oordeel geen in het ESH erkende gronden voor een beperking van het actierecht.

Actie als uiterste middel

Het collectief actierecht is erkend om een onbelemmerde uitoefening van het recht op collectieve onderhandelingen te waarborgen. Mijns inziens veronderstelt dit dan ook dat gepoogd wordt via serieuze collectieve onderhandelingen het geschil op te lossen en dat niet rauwelijs naar het actiemiddel wordt gegrepen. Dit betekent echter niet dat de rechter partijen afkoelingsperioden kan opleggen of terug kan sturen naar de onderhandelingsstafel indien hij van mening is dat er nog ruimte bestaat voor onderhandelingen. De rechter dient zich te beperken tot het oordeel of in casu het actierecht wordt uitgeoefend teneinde het collectief onderhandelingsrecht te effectueren. De uiterste middeltoetsing zoals die in Nederland door de rechter wordt toegepast gaat daarmee te ver.

Weg via de rechter

Acties worden vaak onrechtmatig geacht door de Nederlandse rechter wanneer het geschil aan de rechter voorgelegd had kunnen worden. Indien sprake is van een

belangengeschil, dat wil zeggen een geschil over een onderwerp van gemeenschappelijk belang dat zich leent voor collectieve onderhandelingen, is het bestaan van een rechtsweg niet relevant. Waar beleidsruimte aanwezig is om tot verschillende keuzes te komen, kan de rechter per definitie niet volledig in het geschil treden en het oplossen door een rechtsoordeel. Het feit dat er een rechtsweg open staat naast de mogelijkheid om via collectieve onderhandelingen, met in het verlengde collectieve actie, het geschil op te lossen, maakt nog niet de tweede, door artikel 6 lid 4 ESH gedekte weg ongeoorloofd. Het bestaan van een rechtsweg staat dus in veel minder gevallen in de weg aan het bestaan van het collectief actierecht dan in de Nederlandse jurisprudentie wordt aangenomen.

Aanzegging van de actie

Aanzegging van de actie kan worden geëist als dat noodzakelijk is in verband met de belangen van artikel 31 ESH. Hiervan zal met name sprake zijn ingeval van acties bij essentiële openbare diensten, die geacht worden een minimale dienstverlening te waarborgen. Verder kan de veiligheid deze eis rechtvaardigen. Tenslotte dient een actie bij een bedrijf met een kwetsbaar of complex productieproces aangezegd te worden om schade aan de produktiemiddelen te voorkomen, hetgeen een schending van subjectieve rechten van de werkgever zou zijn. Kortom, in veel situaties bestaat er een reden om te eisen dat een actie aangezegd wordt. De Nederlandse rechtspraak, waarin aanzegging van de actie in vrijwel alle gevallen wordt geëist, is op dit punt in overeenstemming met het ESH.

Gevolgen voor actievoerenden en organisatoren

Beperkingen door het verbinden van nadelige gevolgen aan het uitoefenen van het actierecht komen in Nederland weinig voor. Individuele sancties en ontslagen mogen in beginsel noch van het Comité van Deskundigen, noch van de Hoge Raad worden opgelegd, althans bij georganiseerde arbeidsvoorwaardenstakingen. Sancties bij acties die een ander doel betreffen, dat evenwel als belangengeschil is te kwalificeren, zijn in de optiek van het Comité van Deskundigen evenmin toegestaan. Onduidelijkheid bestaat in de Nederlandse jurisprudentie ten aanzien van wilde stakingen. Deze worden echter in artikel 6 lid 4 ESH op gelijke voet met georganiseerde stakingen erkend. Ten aanzien van ambtenaren acht de Centrale Raad van Beroep wel individuele sancties toegestaan. Nadat eerderdaags het voorbehoud dat Nederland bij de goedkeuring van het ESH heeft gemaakt is ingetrokken, zal dit oordeel mijns inziens niet gehandhaafd kunnen worden.

Aansprakelijkstelling van organiserende bonden komt evenmin vaak voor in ons land. Voorzover zij aansprakelijk worden gesteld voor zuivere vermogensschade die wordt geleden door de actie, is daarvoor ook geen ruimte in het hier ontwikkelde toetsingsmodel. Sancties of andere gevolgen die worden opgelegd, zijn evenals preventieve actieverboden aan te merken als beperkingen van het recht, die derhalve dienen te voldoen aan artikel 31 ESH. Zuiver financiële schade kan dus in beginsel niet via aansprakelijkstelling tot een beperking leiden van een door artikel 6 lid 4 ESH gedekte actie, aangezien het naar mijn mening niet onder artikel 31 ESH is te begrijpen. Wel is het in beginsel mogelijk om schade als gevolg van een schending van rechten en vrijheden te verhalen op de bonden. Een probleem daarbij is echter naar mijn mening de voorzienbaarheid van zo'n beperking. Het huidige rechtsoordeel

is dermate afhankelijk van de feitelijke omstandigheden, dat vaak slecht te voorspellen is of een bepaalde actie als geoorloofd zal worden gekwalificeerd. Het aansprakelijk stellen voor schade kan er in die situatie toe leiden dat het actierecht wordt uitgehold. De vraag is derhalve of de Nederlandse rechtspraak ten aanzien van aansprakelijkheid voor onrechtmatige acties voldoende duidelijk is om als 'law' te worden gekwalificeerd.

Tot slot

Samenvattend, de toetsing door de Nederlandse rechter van collectieve acties van werknemers op hun (on)rechtmatigheid, voldoet niet op alle punten aan het hier ontwikkelde, op het ESH gebaseerde toetsingsmodel. Met name de voorwaarde dat de actie het uiterste middel moet zijn - waarbij wordt beoordeeld of nadere onderhandelingen dan wel een rechtsweg tot een oplossing kunnen leiden - alsmede het meewegen van zuivere vermogensschade en hinder of overlast voor derden, zijn volgens het toetsingsmodel geen gronden voor een actieverbod.

Erkend wordt dat de combinatie van een gesloten stelsel van beperkingsgronden met de hier bepleite restrictieve uitleg van deze gronden, tot vergaande vrijheid van collectieve actie leidt. Indien het Comité van Deskundigen deze gevolgen van zijn interpretaties, in onderling verband bezien, wil matigen, dan dient op zijn minst één van de onderstaande vragen positief te worden beantwoord:

- is het veroorzaken van zuivere vermogensschade te begrijpen onder aantasting van rechten en vrijheden van anderen?
- is de werkgever een 'ander' in de zin van artikel 31 ESH?
- biedt het ESH ruimte voor beperkingen op andere gronden dan artikel 6 lid 4 j° 31, zoals misbruik van recht?